

As Medidas Cautelares no Processo Penal – Aplicação nos Juizados Especiais Criminais

Arthur Narciso de Oliveira Neto¹

Quando da edição da Lei 9.099/95, o Poder Público era alvo de críticas baseadas na impunidade decorrente da morosidade dos processos relativos aos crimes de menor potencial ofensivo.

Referindo-se a esse momento, Ada Pellegrini Grinover, com muita propriedade, nos lembra:

“O modelo político-criminal brasileiro, particularmente desde 1990 (é de dizer, desde que foi editada a Lei dos Crimes Hediondos), caracteriza-se inequivocamente pela tendência “paleorrepressiva”. Suas notas marcantes são: aumento das penas, corte de direito e garantias fundamentais, tipificações novas, sanções desproporcionais e endurecimento da execução penal.”
“O colossal incremento da criminalidade, derivado sobretudo do modelo socioeconômico injusto vem gerando uma forte demanda de “políticas criminais duras” (que têm por base o mito da eficiência da repressão penal). E o poder político brasileiro vem correspondendo a essa demanda: primeiro foi a Lei dos Crimes Hediondos (8.072/90), depois a Lei de Combate ao Crime Organizado (9.034/95) e agora a Lei 9.426, de 24.12.1996, que criou tipos penais novos e agravou desproporcionalmente algumas penas”.²

1 Juiz de Direito - XVI Juizado Especial Criminal.

2 GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antônio Scarance, GOMES FILHO, Antônio Magalhães, GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. 5 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 47.

Nesse contexto, infrações de menor potencial ofensivo tendiam a ficar sem apreciação judicial, já que a estrutura policial e judiciária priorizava a apreciação dos crimes mais graves.

A demanda social pelo enfrentamento judicial dos crimes de menor potencial ofensivo acabava por ficar reprimida. Nesse contexto, surgiu a Lei nº. 9.099/95 regida por princípios que visam a propiciar uma solução célere aos conflitos, e a corresponder aos anseios sociais. Levou-se em consideração uma tendência mundial baseada em uma política criminal mais humanista, privilegiando a conciliação e a transação.

“A referida lei, cumprindo, aliás, o comando do art. 98, I, da CF, deve ser interpretada no contexto de um movimento despenalizador, ou, ainda mais especificamente, desencarcerizador (tais são os seus propósitos). Esse movimento, cujo ápice resultou na Lei nº 9.714/98, que amplia a aplicação das chamadas penas alternativas, procura afastar, o quanto possível, a imposição da pena privativa da liberdade”.³

A Lei mencionada estabeleceu a justiça consensual, buscou uma realidade penal mais adequada e eficiente com penas mais humanas, como alternativa à carcerização do direito penal comum.

“Deu-se resposta à imperiosa necessidade de o sistema processual penal brasileiro abrir-se às posições e tendências contemporâneas, possibilitando-se uma solução rápida para a lide penal, quer pelo consenso das partes, com a pronta reparação dos danos sofridos pela vítima na composição, quer pela transação, com a aplicação de penas não privativas de liberdade, quer por um procedimento célere para a apuração da responsabilidade penal dos autores de infrações penais de menor gravidade na hipótese de não se lograr ou não ser possível aplicar uma ou outra daquelas medidas

3 OLIVEIRA, Eugênio Paccelli de. **Curso de Processo Penal**. 15 Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 733.

inovadoras".⁴

"Essa nova forma de prestar jurisdição significa antes de tudo um avanço legislativo de origem eminentemente constitucional, que vem dar guarida aos antigos anseios de todos os cidadãos, especialmente aos da população menos abastada, de uma justiça apta a proporcionar uma prestação de tutela simples, rápida, econômica e segura, capaz de levar à liberação da indesejável litigiosidade contida. Em outros termos, trata-se, em última análise, de mecanismo hábil de ampliação do acesso à ordem jurídica justa".⁵

Após dezesseis anos de vigência da Lei nº 9.099/95, todavia, não há mais que falar em demanda reprimida na apreciação judicial das infrações penais de menor potencial ofensivo. Para tanto, basta que se observe a tabela abaixo, baseada na distribuição de feitos nos principais juizados especiais criminais:

TABELA 1 – Relatório parcial: Comissão Juizados Especiais Decididos/Tombados - Período: Janeiro a Julho 2011

ORD	JUIZADOS - 1º GRUPO	Jan a julho 2011		
		Tombados	Decididos	Decididos/Tombados
1º	São Gonçalo - I Juiz Esp Críminal	3.525	5.289	150,04%
2º	V Juizado - Esp Críminal Capital	2.302	2.885	125,33%
3º	IX Juizado - Esp Críminal Capital	2.186	2.675	122,37%

4 MIRABETE, Julio Fabrini. **Juizados Especiais Criminais**. 4 Ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 24.

5 JUNIOR, Joel Dias Figueira, LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 3 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 41.

4º	II Juizado - Esp Criminal Capital	3.106	3.670	118,16%
5º	XV Juizado - Esp Criminal Capital	2.241	2.470	110,22%
6º	III Juizado - Esp Criminal Capital	1.794	1.926	107,36%
7º	Resende - J Vio e Jui Esp Criminal	1.571	1.668	106,17%
8º	Niterói - I Juizado Esp Criminal	3.757	3.965	105,54%
9º	XVI Juizado - Esp Criminal Capital	3.589	3.734	104,04%
10º	X Juizado - Esp Criminal Capital	3.587	3.716	103,60%
Média		2.795	2.839	102,31%
11º	XVIII Juizado - Esp Criminal Capital	3.055	3.010	98,53%
12º	VII Juizado - Esp Criminal Capital	1.279	1.248	97,65%
13º	I Juizado - Esp Criminal Capital	1.582	1.534	96,97%
14º	XVII Juizado - Esp Criminal Capital	2.607	2.500	95,90%
15º	XIX Juizado - Esp Criminal Capital	1.238	1.184	95,64%
16º	Campos - I J Vio e Jui Esp Criminal	4.061	3.643	89,71%
17º	VIII Juizado - Esp Criminal Capital	2.590	2.296	88,65%
18º	Nova Iguaçu - Juizado Esp Criminal	4.311	3.802	88,19%
19º	IV Juizado - Esp Criminal Capital	3.216	2.709	84,24%

20º	Duque de Caxias - I Juizado Esp Criminal	3.261	2.630	80,65%
21º	São João de Meriti - I J Vio e Esp Criminal	3.842	3.061	79,67%
1º GRUPO: Juizados Autônomos da Entrância Especial + Jecrim da Regional Santa Cruz (Vinculado) + Juizados Autônomos da Entrância Especial com atribuição Juizado Criminal e Violência Doméstica (S J de Meriti e Campos dos Goytacazes) + Juizado Autônomo da 2ª Entrância (Resende)				

Fonte: Tribunal de Justiça – RJ - DGJUR/DICOL

Esse é o panorama atualizado da aplicação da Lei nº. 9.099/95 na Justiça Criminal do Estado do Rio de Janeiro, proporcionando uma prestação jurisdicional mais humana e menos repressiva.

Tais números significativos dimensionam a confiança que os jurisdicionados depositam nesses órgãos judiciais.

Os juizados têm missão pacificadora. Segundo José Renato Nalini, o juiz deve ser um solucionador de conflitos, tendo por referência o Direito, mas por objetivo a pacificação. Não existe mais lugar para o repetidor de regras, para o multiplicador da jurisprudência dominante. De nada vale a reiteração de decisões, o conhecimento da orientação pretoriana, se isso não está auxiliando a desaflegir o aflito, a desangustiar o angustiado.⁶

Há de se observar a primazia da conciliação nos termos do artigo 60 da Lei nº 9.099/95: *“Todo o procedimento dos Juizados Especiais, e os critérios previstos no art. 2º da Lei 9.099/1995, são voltados ao alcance do princípio implícito da pacificação. Todas as forças caminham para o valor maior chamado “pacificação social”.*⁷

Aos conciliadores cabe a tarefa de conduzir as partes ao entendimento, com vista a um ato final de composição, no qual os envolvidos fazem

⁶ NALINI, José Renato. Artigo “O juiz criminal e a Lei n. 9.099/95.” www.cjf.jus.br/revista/numero4/artigo04.htm. 2011.

⁷ BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 134.

concessões mútuas a fim de solucionarem o conflito.

A instância conciliatória é de fundamental importância na medida em que ela apazigua os ânimos e dá maior celeridade aos procedimentos. *“A tradicional jurisdição de conflito, que obriga ao processo contencioso entre acusação e defesa, e torna esta última obrigatória, cede espaço para a jurisdição de consenso, na qual se estimula o acordo entre os litigantes, a reparação amigável do dano e se procura evitar a instauração do processo.”*⁸

É importante o enfrentamento do conflito subjacente à questão penal, tendo como meta a resolução efetiva da demanda com a participação das partes.

Nos Juizados criminais, há predominância dos conflitos de vizinhança e familiares. São relacionamentos de natureza continuada.

Nesses casos, a mediação tem sido o meio mais eficaz para a solução das controvérsias apresentadas, pois se respeita a vontade das partes, alcançando-se, geralmente, um entendimento construído pelos próprios personagens envolvidos na situação de conflito.

Observe-se que a Carta Magna explicita, em seu Preâmbulo, o fundamento constitucional da resolução não adversarial de conflitos.⁹

*“Mediação é uma técnica não-estatal de solução de conflitos, pela qual um terceiro se coloca entre os contendores e tenta conduzi-los à solução autocomposta. O mediador é um profissional qualificado que tenta fazer com que os próprios litigantes descubram as causas do problema e tentem removê-las. Trata-se de técnica para catalisar a autocomposição”.*¹⁰

A pacificação social é o objetivo da jurisdição, especialmente no âmbito dos juizados especiais criminais. A conciliação e a mediação vieram

8 CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial**. 3 Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 551.

9 **Constituição da República Federativa do Brasil**, preâmbulo.

10 JUNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Edições JusPODIVM, 2007, p. 70.

para complementar essa atividade jurisdicional típica.

Resalte-se que essa abordagem não é nova. *“Da conciliação já falava a Constituição Imperial brasileira, exigindo que fosse tentada antes de todo processo, como requisito para sua realização e julgamento da causa”*.¹¹

Nos dias atuais, a superpopulação de encarcerados e as condições desumanas de cumprimento das penas levam ao desencanto com o resultado das sanções penais e a impressão de falência de todo o sistema punitivo de privação de liberdade. Além de atentar contra o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, previsto na Carta Cidadã, não traz à sociedade o benefício esperado.

O antigo modelo processual condenatório está ultrapassado.

*“E hoje, prevalecendo as idéias do Estado social, em que o Estado se reconhece a função fundamental de promover a plena realização dos valores humanos, isso deve servir, de um lado, para pôr em destaque a função jurisdicional pacificadora como fator de eliminação dos conflitos que afligem as pessoas e lhes trazem angústia; de outro, para advertir os encarregados do sistema, quanto à necessidade de fazer do processo um meio efetivo para a realização da justiça. Afirma-se que o objetivo-síntese do Estado contemporâneo é o **bem-comum** e, quando se passa ao estudo da jurisdição, é lícito dizer que a projeção particularizada do bem comum nessa área é a pacificação com justiça”*.¹² (grifo nosso)

“Banalizou-se a medida cautelar privativa de liberdade de tal forma que muitas pessoas cumprem suas penas provisoriamente, antes mesmo de serem condenadas. A prisão processual tornou-se, na prática, prisão penal. A odiosa antecipação da pena faz parte da realidade prisional brasileira”.¹³

Na mesma linha da Lei 9.099/95, surge então a Lei nº 12.403/11,

11 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 17 Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 27.

12 CINTRA, *op. cit.*, p. 37.

13 GOMES, Luiz Flávio. **Prisão e Medidas Cautelares**. 2 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 15.

com novas medidas cautelares penais diversas da privação de liberdade.

A referida Lei objetiva estabelecer um processo penal eficiente, sem perder de vista os direitos do acusado, reduzindo o número de presos provisórios no Brasil. Busca afastar a “cultura da prisão” reforçando a prevalência da liberdade durante o processo.

Percebe-se que há, de um lado, a busca da eficiência e da necessidade de aplicação do direito penal, que tutela os bens jurídicos mais importantes da sociedade e, de outro, a proteção e a garantia aos direitos do acusado.

A nova Lei nº 12.403/11 consagra o entendimento de que a prisão do acusado é uma contingência excepcional, que só será efetivada quando devidamente regradada e substancialmente motivada. Ela caminha no sentido de combater o excessivo encarceramento provisório.

O conjunto dos princípios constitucionais penais e processuais penais deve ser interpretado à luz do princípio maior da dignidade da pessoa humana.

As medidas cautelares penais estão em consonância com o texto constitucional, mormente no que se refere à obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana, da não culpabilidade e ao devido processo legal. Os princípios constitucionais são vigas mestras, base de sustentação de todo ordenamento jurídico. Apesar de serem mais abstratos que a norma, sua violação é muito grave, pois violar um princípio significa violação ao ordenamento jurídico. Nesse sentido, está a se impor a interpretação conforme a nova Lei com o Texto Constitucional de 1988.

Nessa linha de pensamento, é de se considerar cabível a imposição de quaisquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal às infrações de menor potencial ofensivo.

“Medidas cautelares autônomas diversas da prisão: nesses casos a medida cautelar deve ser aplicada quando for necessária para aplicação da lei penal, ou para a investigação ou instrução criminal ou para evitar a prática de novas infrações penais (art. 282, caput) e ainda para garantia da ordem econômica (art. 319, IV). É cabível em qualquer espécie de infração penal, exceto naquelas

para as quais não há cominação de pena privativa de liberdade, ou seja, nas contravenções penais (art. 283, §1º).¹⁴ (grifo nosso)

O §1º do artigo 283 da novel legislação alteradora da lei processual penal dispõe que as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal se aplicam às infrações a que for, isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.

Dentre os crimes de menor potencial ofensivo, diversos há cujo preceito secundário prevê o cerceamento de liberdade. Podem-se destacar, *v.g.*, os crimes de ameaça, e de lesão corporal.

Deste modo, constata-se que inexistente restrição legal à aplicação das medidas cautelares para algumas infrações de menor potencial ofensivo.

Na verdade, a aplicação de algumas das medidas cautelares, no âmbito dos juizados especiais criminais, tem o intuito de evitar a escalada do conflito. Permite prevenir a ocorrência de fatos mais graves enquanto o processo principal não chega ao seu desfecho.

Por outro lado, proporcionam estabilização das relações interpessoais quando da aplicação de meios não adversariais de solução de conflitos, como, por exemplo, durante a suspensão do procedimento com o encaminhamento dos envolvidos para a mediação.

Merece especial destaque, para este fim, a medida cautelar prevista no inciso III do art. 319 do Código de Processo Penal, qual seja, *a proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante.*

No cenário dos juizados especiais criminais atualmente predominam os conflitos decorrentes de relações continuadas, especialmente os familiares, e de vizinhança.

As desavenças deles decorrentes costumam se multiplicar, tendo em vista o vínculo pessoal entre os envolvidos. Não raras vezes, em casos que tais, numerosos procedimentos são instaurados, em razão de fatos ocorridos com os mesmos jurisdicionados.

14 GOMES, *op.cit.*, p.174-175.

A aplicação da medida cautelar prevista no inciso III do art. 319 do estatuto adjetivo penal certamente contribuirá para evitar que tal efeito multiplicador de procedimentos venha a se operar.

Trata-se de importante mecanismo pacificador a ser aplicado no âmbito dos juizados especiais criminais, fortalecendo tais órgãos judiciais no cumprimento de sua missão institucional. ♦

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 134.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, preâmbulo.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial**. 3 Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 551.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 17 Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 27 e p.37.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias, LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 3 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 41.

GOMES, Luiz Flávio. **Prisão e Medidas Cautelares**. 2 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 15; p.174-175.

GRINOVER, Ada Pelegrini, FERNANDES, Antônio Scarance, GOMES FILHO, Antônio Magalhães, GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. 5 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 47.

JUNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Edições JusPODIVM, 2007, p. 70.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Juizados Especiais Criminais**. 4 Ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 24.

NALINI, José Renato. Artigo "O juiz criminal e a Lei n. 9.099/95." Disponível em: www.cjf.jus.br/revista/numero4/artigo0.htm. 2011. Acesso em: 11 de Agosto de 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Paccelli de. **Curso de Processo Penal**. 15 Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 733.